

# TE OGH 2002/11/12 14Os24/02 (14Os25/02)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.11.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. November 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kaller als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Manuela O\*\*\*\*\* wegen des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 Fall 1 StGB über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 17. Oktober 2001, GZ 50c EVr 344/01-22, und den Beschluss dieses Gerichtes vom 29. Oktober 2002, GZ 50c EVr 344/01-25, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kirchbacher, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 12. November 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kaller als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Manuela O\*\*\*\*\* wegen des Vergehens des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins, Fall 1 StGB über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 17. Oktober 2001, GZ 50c EVr 344/01-22, und den Beschluss dieses Gerichtes vom 29. Oktober 2002, GZ 50c EVr 344/01-25, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Kirchbacher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Im Verfahren gegen Manuela O\*\*\*\*\* wegen §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 erster Fall StGB, AZ 50c EVr 344/01 des Landesgerichtes Korneuburg, verletzen  
Im Verfahren gegen Manuela O\*\*\*\*\* wegen Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StGB, AZ 50c EVr 344/01 des Landesgerichtes Korneuburg, verletzen

1. das Urteil vom 17. Oktober 2001 (ON 22), in welchem die von der Verdächtigen nach § 90c StPO geleisteten Geldbeträge bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt wurden, und  
1. das Urteil vom 17. Oktober 2001 (ON 22), in welchem die von der Verdächtigen nach Paragraph 90 c, StPO geleisteten Geldbeträge bei der Strafbemessung nicht berücksichtigt wurden, und

2. der Beschluss vom 29. Oktober 2001 (ON 25), mit dem der Rechnungsführer angewiesen wurde, den nach § 90c StPO geleisteten (Teil-)Betrag von 5.500 S zurückzuzahlen  
2. der Beschluss vom 29. Oktober 2001 (ON 25), mit dem der Rechnungsführer angewiesen wurde, den nach Paragraph 90 c, StPO geleisteten (Teil-)Betrag von 5.500 S zurückzuzahlen,

das Gesetz in der Bestimmung des § 90h Abs 5 dritter Satz StPO  
das Gesetz in der Bestimmung des Paragraph 90 h, Absatz 5, dritter Satz StPO.

## Text

Gründe:

### Rechtliche Beurteilung

Im Verfahren AZ 50c EVr 344/01 des Landesgerichtes Korneuburg wurde Manuela O\*\*\*\*\* mit Strafantrag vom 12. Feber 2001 ein von der Staatsanwaltschaft als Vergehen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB beurteiltes Verhalten zur Last gelegt. In der Hauptverhandlung vom 7. März 2001 fasste der Einzelrichter nach Anhörung der Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft den Beschluss auf vorläufige Einstellung des Verfahrens gemäß §§ 90b und 90c StPO gegen Zahlung einer Geldbuße von 13.000 S. Zur Begleichung wurden Manuela O\*\*\*\*\* drei Monatsraten ab 1. April 2001 bewilligt (S 33 f). Nach zu Beginn der Hauptverhandlung vom Einzelrichter gefasstem und über Rechtsmittelverzicht in Rechtskraft erwachsenem Beschluss (Bericht des Einzelrichters des Landesgerichtes Korneuburg vom 7. Juni 2002) auf Fortsetzung des Strafverfahrens mangels vollständiger Zahlung des Geldbetrages (§§ 90h Abs 2 Z 1, 90b, 90l Abs 4 StPO) wurde die Genannte mit in gekürzter Form ausgefertigtem und daher nur beschränkt überprüfbarem (9 Os 3/79, EvBl 1980/136, SSt 54/85, Mayerhofer StPO4 § 292 E 117a) Urteil vom 17. Oktober 2001 im Sinn des Strafantrages schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu 250 S (12.500 S) und einer Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt. Als für die Strafbemessung maßgebende Umstände (§§ 488 Z 7, 458 Abs 3 Z 2 StPO) wurden nur "die bisherige Unbescholtenheit" - auf die es aber im Hinblick auf § 34 Abs 1 Z 2 StGB nicht ankommt (Leukauf/Steininger, Komm3 § 34 Rz 6) - und "das reumütige Geständnis" angeführt (ON 22). Im Verfahren AZ 50c EVr 344/01 des Landesgerichtes Korneuburg wurde Manuela O\*\*\*\*\* mit Strafantrag vom 12. Feber 2001 ein von der Staatsanwaltschaft als Vergehen des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins, StGB beurteiltes Verhalten zur Last gelegt. In der Hauptverhandlung vom 7. März 2001 fasste der Einzelrichter nach Anhörung der Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft den Beschluss auf vorläufige Einstellung des Verfahrens gemäß Paragraphen 90 b und 90c StPO gegen Zahlung einer Geldbuße von 13.000 S. Zur Begleichung wurden Manuela O\*\*\*\*\* drei Monatsraten ab 1. April 2001 bewilligt (S 33 f). Nach zu Beginn der Hauptverhandlung vom Einzelrichter gefasstem und über Rechtsmittelverzicht in Rechtskraft erwachsenem Beschluss (Bericht des Einzelrichters des Landesgerichtes Korneuburg vom 7. Juni 2002) auf Fortsetzung des Strafverfahrens mangels vollständiger Zahlung des Geldbetrages (Paragraphen 90 h, Absatz 2, Ziffer eins,, 90b, 90l Absatz 4, StPO) wurde die Genannte mit in gekürzter Form ausgefertigtem und daher nur beschränkt überprüfbarem (9 Os 3/79, EvBl 1980/136, SSt 54/85, Mayerhofer StPO4 Paragraph 292, E 117a) Urteil vom 17. Oktober 2001 im Sinn des Strafantrages schuldig erkannt und zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu 250 S (12.500 S) und einer Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt. Als für die Strafbemessung maßgebende Umstände (Paragraphen 488, Ziffer 7,, 458 Absatz 3, Ziffer 2, StPO) wurden nur "die bisherige Unbescholtenheit" - auf die es aber im Hinblick auf Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, StGB nicht ankommt (Leukauf/Steininger, Komm3 Paragraph 34, Rz 6) - und "das reumütige Geständnis" angeführt (ON 22).

Mit Beschluss vom 29. Oktober 2001 wies der Richter den Rechnungsführer an, den von der Verurteilten zur diversionellen Erledigung (§ 90c StPO) bereits geleisteten Betrag von 5.500 S rückzuüberweisen (ON 25). Mit Beschluss vom 29. Oktober 2001 wies der Richter den Rechnungsführer an, den von der Verurteilten zur diversionellen Erledigung (Paragraph 90 c, StPO) bereits geleisteten Betrag von 5.500 S rückzuüberweisen (ON 25).

Das Urteil und der genannte Beschluss stehen - wie der Generalprokurator in seiner zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang:

Gemäß § 90h Abs 5 StPO werden Verpflichtungen, die der Verdächtige übernommen, und Zahlungen, zu denen er sich bereit erklärt hat, mit der nachträglichen Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens gegenstandslos. Nach dem dritten Satz der Bestimmung sind vom Verdächtigen in diesem Zusammenhang erbrachte Leistungen bei einer allfälligen Strafbemessung zu berücksichtigen. Eine Rückzahlung nach § 90c StPO geleisteter Geldbeträge ist im Gesetz nur für den Fall vorgesehen, dass der Verdächtige freigesprochen oder sonst außer Verfolgung gesetzt wird (§ 90h Abs 5 letzter Satz StPO). Der Wortlaut des dritten Satzes des § 90h Abs 5 StPO ist in mehrfacher Beziehung interpretationsbedürftig. Ausgangspunkt der hier aktuellen Zweifelsfrage ist der Begriff "Strafbemessung", der als Abschnittsbezeichnung im StGB (§§ 32 bis 42) verwendet wird und dort - soweit er nicht eine allgemeine Bezeichnung für Strafvollzugsregelungen darstellt (§ 38 StGB) - entweder sanktionsbezogene Anrechnungsanordnungen (vgl Ratz in WK2 § 40 Rz 1) oder die Festsetzung der im Einzelfall normgewollten Strafe umschreibt (Kunst in WK1 § 32 Rz 1). Gemäß Paragraph 90 h, Absatz 5, StPO werden Verpflichtungen, die der Verdächtige übernommen, und Zahlungen, zu denen

er sich bereit erklärt hat, mit der nachträglichen Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens gegenstandslos. Nach dem dritten Satz der Bestimmung sind vom Verdächtigen in diesem Zusammenhang erbrachte Leistungen bei einer allfälligen Strafbemessung zu berücksichtigen. Eine Rückzahlung nach Paragraph 90 c, StPO geleisteter Geldbeträge ist im Gesetz nur für den Fall vorgesehen, dass der Verdächtige freigesprochen oder sonst außer Verfolgung gesetzt wird (Paragraph 90 h, Absatz 5, letzter Satz StPO). Der Wortlaut des dritten Satzes des Paragraph 90 h, Absatz 5, StPO ist in mehrfacher Beziehung interpretationsbedürftig. Ausgangspunkt der hier aktuellen Zweifelsfrage ist der Begriff "Strafbemessung", der als Abschnittsbezeichnung im StGB (Paragraphen 32 bis 42) verwendet wird und dort - soweit er nicht eine allgemeine Bezeichnung für Strafvollzugsregelungen darstellt (Paragraph 38, StGB) - entweder sanktionsbezogene Anrechnungsanordnungen vergleiche Ratz in WK2 Paragraph 40, Rz 1) oder die Festsetzung der im Einzelfall normgewollten Strafe umschreibt (Kunst in WK1 Paragraph 32, Rz 1).

Somit könnte bei dieser Begriffswahl fraglich sein, ob "erbrachte Leistungen" auf die ohne ihre Berücksichtigung bestimmte Strafe anzurechnen sind (wie zB die in den §§ 38 und 66 StGB bezeichneten Gegebenheiten) oder ob sie einen schon bei der Sanktionsfestsetzung beachtlichen Umstand bilden, der als Milderungsgrund zu gewichten ist. Die Vorschrift enthält allerdings keinen Hinweis auf eine Anrechnungsintention des Gesetzgebers, demgegenüber aber durch Gebrauch des Wortes "berücksichtigen" eine sprachliche Parallele zu § 32 Abs 2 StGB, der die Abwägung der Erschwerungsgründe und Milderungsgründe anlässlich der Sanktionsfindung behandelt. Hätte der Gesetzgeber eine lineare Anrechnung mit all ihren vorangehenden Bewertungsentscheidungen und mit der Wirkung einer sodann für richterliches Ermessen insoweit keinen Raum gebenden Berechnungsanordnung vorsehen wollen, wäre dies wohl durch Gebrauch des Wortes "anrechnen" oder eine nähere Vorgangsbeschreibung (wie in § 40 StGB) zum Ausdruck gekommen. Den einschlägigen Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1581 BlgNR 20. GP 27 [3.1.7.]) ist zwar darin beizupflichten, dass eine angemessene Berücksichtigung erbrachter Leistungen mit Umrechnungsvorgängen erzielbar ist, die über das Tagessatzsystem oder theoretische Ersatzfreiheitsstrafen geführt werden, jedoch kann ein dort angedeutetes Gebot zur spruchgemäßen Anrechnung auf eine ohne Berücksichtigung erbrachter Leistungen bestimmte Strafe dem vom Sprachgebrauch der §§ 38 und 66 StGB ("anzurechnen") markant abweichenden § 90h Abs 5 StPO nicht entnommen werden. Vielmehr sind vom Verdächtigen erbrachte und vielfach - etwa im Hinblick auf die Bedeutung hypothetischer Verfahrenskosten für die Höhe der Geldbuße (§ 90c Abs 2 erster Satz StPO) oder auf Art und Ausmaß gemeinnütziger Leistungen (§ 90d Abs 1, 2 und 4 StPO) - durch das Gericht erst zu bewertende Leistungen bei einer Strafbemessung als Milderungsgrund zu berücksichtigen. Somit könnte bei dieser Begriffswahl fraglich sein, ob "erbrachte Leistungen" auf die ohne ihre Berücksichtigung bestimmte Strafe anzurechnen sind (wie zB die in den Paragraphen 38 und 66 StGB bezeichneten Gegebenheiten) oder ob sie einen schon bei der Sanktionsfestsetzung beachtlichen Umstand bilden, der als Milderungsgrund zu gewichten ist. Die Vorschrift enthält allerdings keinen Hinweis auf eine Anrechnungsintention des Gesetzgebers, demgegenüber aber durch Gebrauch des Wortes "berücksichtigen" eine sprachliche Parallele zu Paragraph 32, Absatz 2, StGB, der die Abwägung der Erschwerungsgründe und Milderungsgründe anlässlich der Sanktionsfindung behandelt. Hätte der Gesetzgeber eine lineare Anrechnung mit all ihren vorangehenden Bewertungsentscheidungen und mit der Wirkung einer sodann für richterliches Ermessen insoweit keinen Raum gebenden Berechnungsanordnung vorsehen wollen, wäre dies wohl durch Gebrauch des Wortes "anrechnen" oder eine nähere Vorgangsbeschreibung (wie in Paragraph 40, StGB) zum Ausdruck gekommen. Den einschlägigen Erläuterungen zur Regierungsvorlage (1581 BlgNR 20. GP 27 [3.1.7.]) ist zwar darin beizupflichten, dass eine angemessene Berücksichtigung erbrachter Leistungen mit Umrechnungsvorgängen erzielbar ist, die über das Tagessatzsystem oder theoretische Ersatzfreiheitsstrafen geführt werden, jedoch kann ein dort angedeutetes Gebot zur spruchgemäßen Anrechnung auf eine ohne Berücksichtigung erbrachter Leistungen bestimmte Strafe dem vom Sprachgebrauch der Paragraphen 38 und 66 StGB ("anzurechnen") markant abweichenden Paragraph 90 h, Absatz 5, StPO nicht entnommen werden. Vielmehr sind vom Verdächtigen erbrachte und vielfach - etwa im Hinblick auf die Bedeutung hypothetischer Verfahrenskosten für die Höhe der Geldbuße (Paragraph 90 c, Absatz 2, erster Satz StPO) oder auf Art und Ausmaß gemeinnütziger Leistungen (Paragraph 90 d, Absatz eins., 2 und 4 StPO) - durch das Gericht erst zu bewertende Leistungen bei einer Strafbemessung als Milderungsgrund zu berücksichtigen.

Demgemäß hätte der Einzelrichter die Geldstrafe entsprechend geringer bemessen und von der Rückzahlungsanordnung Abstand nehmen müssen. Eine Rückzahlung geleisteter Geldbeträge kommt im Fall eines Schuldspruches nur in Betracht, wenn und soweit Beträge erst nach der nachträglichen Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens (§ 90h Abs 2 Z 1 oder Z 3, § 90b StPO) gezahlt werden. Denn mit einem solchen Verfahrensschritt

werden gemäß § 90h Abs 5 erster Satz StPO Zahlungen, zu denen sich der Verdächtige bereit erklärt hat, gegenstandslos. Demgemäß hätte der Einzelrichter die Geldstrafe entsprechend geringer bemessen und von der Rückzahlungsanordnung Abstand nehmen müssen. Eine Rückzahlung geleisteter Geldbeträge kommt im Fall eines Schuldspruches nur in Betracht, wenn und soweit Beträge erst nach der nachträglichen Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens (Paragraph 90 h, Absatz 2, Ziffer eins, oder Ziffer 3,, Paragraph 90 b, StPO) gezahlt werden. Denn mit einem solchen Verfahrensschritt werden gemäß Paragraph 90 h, Absatz 5, erster Satz StPO Zahlungen, zu denen sich der Verdächtige bereit erklärt hat, gegenstandslos.

Dem nach dem Gesagten im Gesetz vorgegebenen Umstand, dass die bloße Betrachtung des Strafausspruchs im Urteil oder seiner Wiedergabe im Strafregister in manchen Fällen des § 90h Abs 5 dritter Satz StPO zu falschen Vorstellungen vom Unrechts- und Schuldgehalt der Tat führen kann, wird bei Heranziehung einer Urteilsausfertigung durch die selbst bei gekürzter Form ersichtlichen Strafbemessungserwägungen (§§ 458 Abs 3 Z 2, 488 Z 7 StPO) begegnet. Dem nach dem Gesagten im Gesetz vorgegebenen Umstand, dass die bloße Betrachtung des Strafausspruchs im Urteil oder seiner Wiedergabe im Strafregister in manchen Fällen des Paragraph 90 h, Absatz 5, dritter Satz StPO zu falschen Vorstellungen vom Unrechts- und Schuldgehalt der Tat führen kann, wird bei Heranziehung einer Urteilsausfertigung durch die selbst bei gekürzter Form ersichtlichen Strafbemessungserwägungen (Paragraphen 458, Absatz 3, Ziffer 2,, 488 Ziffer 7, StPO) begegnet.

#### **Anmerkung**

E67555 14Os24.02-2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0140OS00024.02.1112.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021112\_OGH0002\_0140OS00024\_0200000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)